P E R

La Duchessa delle Pesche D. Angiola Maria Pisanelli.

VIto Pisanelli, che fu Segretario del Re Federigo di Aragona, nell' anno 1527, godendo perfettissima sanità, fece il suo ultimo testamento. Ed egli è da credersi, che ciò facesse mentre in dolce ozio si dimorava; imperocchè tutto lo scrisse di suo proprio pugno, onde con voce greca, *olografo*, si chiamerebbe. In esso, dopo avere istituiti suoi eredi Francesco Andrea Barone di Finocchieto, Giovambatista, e Baldassarre Pisanelli germani fratelli, e nipoti di figliuolo di esso Vito, ordinò la seguente primogenitura: *Item dicto Francisco Andreæ primogenito*, *eorumdem*, cioè de' fratelli, *tutori lego dictam domum magnam, ita quod perpetuo transeat de primogenito ad primogenitum, cum apothecis & omnibus juribus suis, & nullo umquam tempore possit alienari, neque dividi; & in casu contraventionis succedat proximior, servato ordine primogenituræ perpetuo*

 Di-

A 8

(1). Dichiarò ſimilmente, che la ſua diſpoſizione *ſemper intelligatur juxta Conſuetudinem neapolitanam, & ita decedens aliquis eorumdem fratrum, ſuccedant ſuperviventes, filiis non relictis* (2). Quindi iſtituì eredi nelle doti Livia, e Ramondina Piſanelli, ſimilmente ſue nipoti. Volle finalmente, che tutti i ſuoi eredi aveſſero abitato *in domu prædicto primogenito legata* (3). Caſa, che egli avea deſcritta con queſte parole: *Sita in platea ſedilis Montaneæ, juxta iſtam regalem Plateam, vicum*, delli Piſanelli, *Parochiam Sancti Archangeli, & alios confines* (4). Queſto teſtamento fu poi alla morte del teſtatore, che seguì nel 1529, ſolennemente aperto.

Or la preſente Ducheſſa delle Peſche D. Angiola Maria Piſanelli, non mai a baſtanza celebrata in tutte quelle coſe laudevoli, che valoroſa Dama dee eſſer commendata, perchè a ragione puoſſi dir di lei: Eſſer *Donna famoſa al ſecol noſtro, Che per ſe ſteſſa ſe dall'altre eſtolle*, ſentendoſi, eſſer l' ultima rimaſa de' diſcendenti di Vito Piſanelli, e veggendo, che la primogenitura ſulla caſa, da Vito ordinata, ſi era perciò da ſe ſteſſa riſoluta, ha dimandato nella G. C. della Vicaría, che ſpenta ſi dichiaraſſe. A queſta ſua giuſtiſſima dimanda, la quale, ſe ella non la aveſſe conoſciuta uniforme alle leggi, non avrebbe certamente fatta, ſi ci oppone il ſuo unico figliuolo il Marcheſe di Pietracatella D. Franceſco Ceva

(1) *Fol.* 17.
(2) *Fol.* 18. & 19.
(3) *Fol.* 17. *a t.*
(4) *Fol.* 16. *a t.*

Ceva Grimaldi; comechè e' fosse pur troppo sicuro di non poter ricever dalla madre ingiustizia niuna nella successione de' suoi beni, da che di assai conosce l' animo materno di gran lunga lontano da far il menomo torto a chicchessia, non che al proprio figliuolo, al quale ella quello amore, e quella tenerezza, che sopravvanza molto quella tenerezza, e quello amore, che le madri comunemente son tenute avere per gli figliuoli loro, ad ogni ora ha dimostrato portare.

Poichè dunque i giuristi traggono da più disposizioni della legge (1) questa regola: *In toto jure primo quid actum sit inspicimus; deinde quid verisimiliter cogitatum* (2), a poter noi con ordine pervenire a dimostrare ciò, che è nostro intendimento, cioè, che la primogenitura, ordinata da Vito Pisanelli, per difetto di discendenti maschi sia estinta, ragioneremo in prima di ciò, che Vito Pisanelli, la sua primogenitura ordinando, operò; ed indi di ciò, che verisimilmente, quello facendo, pensò. Egli dunque per legato lasciò a Francesco Andrea la sua casa, e lasciogliela in quanto Francesco Andrea primogenito era: ed indi ordinò, che in quella si fosse succeduto da primogenito in primogenito. Dove dunque si diranno chiamate, non che le femmine, ma i primogeniti discendenti da esse? Non sarebbe forse bisognata la spressa chiamata delle femmine, e de' pri-

(1) *L. 2. §. 1. D. de hered. vel act. vend.*
L. 4. D. de fid. Instrum.
L. 3. D. de obblig & act.
(2) *Chiflet. de Jur. fidcicom. lib. 3. cap. 15.*

50.

primogeniti loro? Dirà per ventura il contradditore, che, secondo le leggi, nel genere maschile s'include il femminino altresì. Dunque ripiglierem noi, se indifferentemente perciò chiamati fossero i maschi, e le femmine, ne avverrebbe, che dove s' incontrasse, che una femmina fosse nata prima de' maschi, a questa femmina, in esclusione de' maschi, nati dopo, spetterebbe il maiorasco. E non sarebbe pur questo un assurdo, ed un gravissimo assurdo? Direm dunque esser necessario, a poter ne' maioraschi le femmine succedere, la spressa chiamata loro in difetto de' maschi. Ma veggiam quanto sia vero, che, giusta le leggi, nel genere maschile il femminino si contenga.

I giuristi deducono questa regola da due leggi, una di Ulpiano (1), e l' altra di Paolo (2). Dice Ulpiano: *Verbum hoc, si quis, tam masculos, quam feminas complectitur*. E' tratta questa legge di Ulpiano dal suo comento all' Editto, nella prima parte del quale si ragiona de' Magistrati municipali; e si determina qual Magistrato dee render ragione, cui dimanda di esser cautelato del danno da altrui cagionatogli. Dice l' Editto: *si quis* cerca cautela del danno, che ha ricevuto, e quel, che siegue. Quì Ulpiano, comentando questa prima parte dell' Editto, soggiunge, non solamente se tal dimanda si facesse da un uomo, ma da una femmina altresì, che abbia danno ricevuto, si darebbe luogo all' Editto; ed usa queste parole: *Verbum hoc, si quis, tam masculos, quam feminas complectitur*. E bene a proposito

(1) *L. 1. D. de V. S.*
(2) *L. 195. D. eod.*

sito tanto Ulpiano disse; imperocchè, secondo l'uso delle lingue, ne' pronomi indeterminati, sotto il maschio si comprende la femmina ancora; e ciò fassi per evitare quella noiosa ripetizione *si quis*, *vel si qua*, bastando accennare il gener più nobile. Ma da ciò non potravvi esser chi pensar saprebbe, che potesse trarsi una regola generale di tutti i nomi, non che de' pronomi, che il maschile in tutt' i casi abbracciasse il femminino altresì.

Paolo dice così: *Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur*. Egli ragiona della legittima succeessione, giusta le leggi delle dodici tavole, dove al prossimo agnato si dà la redità intestata. Avverte Paolo, che, non perchè la legge delle dodici tavole dicesse, *Agnati*, nel genere maschile, esclufe s' intendessero le femmine, le quali escluse poi furono colla legge *Voconia*; e perciò scrisse: *Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur*. E bene: imperocchè, *agnato*, è un nome generico sempre incerto, e confuso, e tutto il genere de' congiunti per parte del padre abbraccia: perchè dunque, secondo Paolo, comprenda così il maschio, come la femmina, vi ha luogo la stessa ragione, che abbiam detto, de' pronomi indeterminati ragionando, ed in conseguenza non puossi nè anche da ciò trarne general regola. Ed è da por mente, che Paolo dice, *plerumque*, che vale a dire non sempre. Ed in fatti i nostri giuristi, che cosa mai hanno essi detto? *Sub nomine filiorum* compresi sono ancora le femmine. E chi potrebbe negarlo, se la voce, *filii*, è altresì un nome generico, che contiene tutto il genere de' fi-

 gliuo-

gliuoli? E tanto è ciò vero, che questa regola unicamente ha luogo, quando si parla de' figliuoli nel numero del più; imperocchè allora la voce, figliuoli, addivien genere indeterminato; che quando è detta nel numero del meno, cessando di esser genere, e determinato essendo, più il gener femminino non comprende. E' questa espressa determinazion di Servio presso Pomponio (1), che così ragiona: *Servius ait: Si ita scriptum sit, filio filiisque meis hosce tutores do: masculis dumtaxat tutores datos: quoniam a singulari casu, hoc est filio, ad pluralem videretur transisse, continentem eumdem sexum, quem singularis prior positus habuisset.* Quindi avvedutamente l' Alciato (2) disse: *Quod si pluraliter id nominis proferat, tunc universaliter, & ideo collective semper accipitur: ut si filios exheredare se dicat, vel cognatis legare.* Ecco dunque, che la notata regola non trova luogo in tutti i casi; e molto meno nel caso nostro, dove specificamente è particolareggiato il primogenito; ed indi da primogenito in primogenito, senza dirsi nè discendenti, nè altro, e sempre usandosi il numero del meno, che vale a dire, non mai rendendo generica, e collettiva la voce, primogenito.

Dimostra ancora questa verità il rifletterſi, che il dirsi figliuole nel genere femminino, sebbene sia una voce generica, e collettiva, che tutte le figliuole femmine contiene, tuttavolta non essendo così indeterminata, co-

(1) *L. 122. D. V. S.*
(2) *Ad l. 158. D. de V. S. n. 5.*

come nel genere mascolino esser si sente, i maschi compresi non sono. Quindi Pomponio (1): *Si ita scriptum sit, Filiabus meis centum aureos do; an & masculini generis & feminini liberis legatum videatur? Nam si ita scriptum esset, Filiis meis hosce tutores do: responsum esset, etiam filiabus tutores datos esse; quod non est ex contrario accipiendum, ut filiarum nomine etiam masculi contineantur. Exemplo enim pessimum est feminino vocabulo etiam masculos contineri.*
Nel testamento allo incontro di Vito Pisanelli si fa il legato della casa a Francesco Andrea, e di essa casa si ordina una primogenitura, da succedervi di primogenito in primogenito; *perpetuo transeat de primogenito in primogenitum*. Avendo dunque il testatore, dopo di avere determinatamente chiamato Francesco Andrea, qual primogenito, usato il numero del meno, cessa la voce primogenito a poter esser presa per voce generica, e collettiva, ma determinata, e specificata addiviene, in guisa che più non può comprender le femmine primogenite; come sarebbe allo incontro, se il testatore avesse detto: da succedervi i discendenti primogeniti in infinito; imperocchè allora, senza il premostramento di Francesco Andrea primogenito, essendo la voce *discendenti* generica, e collettiva, ben comprederebbe i maschi, e le femmine, a'quali, ed alle quali indifferentemente in quel caso converrebbe la qualità di primogenito. E sentasi il celebrato Torre nel suo trattato delle primogeniture d' Italia (2), che parlando di un certo

(1) *L.* 45. *D. de legat.* 2.
(2) *Par.* 2. *Quæst.* 2. *n.* 34.

to maiorafco, del quale innanzi faremo più diftinto fermone, ordinato da tale, che Antonio Pafcalino fi faceva chiamare, il quale avea a quello invitato i *difcendenti* primogeniti, dice così: *Cum*, il Pafcalino, *ufus fuerit verbis collectivis*, *utpote eft illud defcendentibus*, *quod de fui natura*, *quando non conftat de contraria mente difponentis*, *complectitur tam mafculos*, *quam fœminas*, allegando moltiffimi claffici giurifti, *fequitur*, *quod in defectum mafculorum*, *ipfa Anna dicatur habere intentionem fundatam in jure*, *de quo fub nomine primogeniti indefinite prolati*, *venit tam mafculus*, *quam femina*. La qual dottrina, per la ragione del contrario, decide il noftro articolo. E diciamo per la ragione del contrario; conciofliachè il noftro Vito non chiamò indiffinitamente, ed universalmente i fucceffori primogeniti, univerfaleggiando il premoftramento di primogeniti; ma sì bene determinatamente, e particolarmente Francefco Andrea primogenito, e dopo lui *di primogenito in primogenito*, particolareggiando il premoftramento di primogenito; e quindi puoffi conchiudere, che nel cafo noftro non ha luogo, che nel genere mafchile fi comprenda il femminino altresì. E non farà fuor di propofito quì notare, che Pomponio (1) dubitò, fe il padre, che più figliuoli aveffe, fcrivendo nel fuo teftamento: *filio meo tutorem do;* s' intendeffe, o no dato a tutti i figliuoli il tutore. E fe Ulpiano credè, che più verifimile foffe da credere, che a tutti il deffe, ciò sì il fece per ufcire del

(1) *L. 6. D. de teftam. tut.*

del dubbio di non saperfi a quale de' figliuoli avesse dato il tutore.

Prima non pertanto, che più oltre si proceda, sia bene avvertire, che questo nostro attaccarsi così sottilmente alle parole non debba sembrare un modo cazioso, e calunnioso a chi voglia aver riguardo, che dagli antichi, non senza grandissimo danno non però della giurisprudenza, furon tolte le formole, usate ne' giudizj; e diciamo non senza grandissimo danno della giurisprudenza, conciossiachè con quell' antica maniera di agitare, chiusa, stretta, determinata, confinata, e sicura, non potendosi da que' tali termini uscire, non eran tanto abbandonate le redini allo arbitrio, ed alla interpretazione. Non vorremmo dunque, esser perciò rimproverati, essendo da riflettersi, che la ispezione delle parole è stata sempre una parte considerevole della ragion civile; e quindi, oltre all' essere stati i giurisconsulti uomini filosofi, e nella buona morale esercitati, e della giustizia intendentissimi, erano altresì dialettici acutissimi, ed ancora finissimi grammatici, da che notomizzavano, per dir così, le parole, e che cosa sotto quelle si contenesse sottilmente cercavano; onde ne' libri della legge abbiamo un intero titolo *de verborum significatione*, ed in materia testamentaria moltissimi titoli attenenti alla spiega delle cose legate. Quindi il celebre Arrigo Ecardo (1) così ragionò: *Quamquam vero notionum cum verbis conjunctio natura sua arbitraria est & libera: tamen cum usu & con-*

(1) Hermeneutica Jur. Civ. Diss. 1. §. 19.

56

consuetudine adstricta est, necessaria est, eamque necessitatem tamdiu obtinet, quam usus manet. Usum igitur loquendi sic intelligi necesse est, ut, quo sensu quodque verbum, quoque tempore, a quocumque hominum genere, in certo quodam contextu aliorum verborum, dictum sit, quaeratur. Ex quo adparet, grammaticam interpretationem satis certam esse & evidentem, multo certe magis, quam quae a dogmaticis rationibus ducatur, quod copiose eleganterque celebris Joannis Augustus Ernesti in prolusione pro grammatica interpretatione demonstravit. Senza che non fu egli lo stesso Giustiniano (1), il quale fu colui, che le prische formole tolse, che, interpretar dovendo un fedecommesso, ordinato da un tal Jerio, pur disse: *Unde subtilius pariter & exactius testamenti verbis innixi deprehendimus*, e quel, che viene appresso.

Se dunque, ritornando al proposito nostro, le predette cose stanno così, e sono fondate in vere, e salde ragioni, come crediamo, che sieno, Vito Pisanelli col suo testamento, usando il numero del meno, particolareggiò la voce primogenito. E prima la restrinse a Francesco Andrea, che nominò, e poi la circoscrisse di primogenito in primogenito, non mai allargandola, nè universaleggiandola; come forse avrebbe fatto, se avesse detto, a' discendenti primogeniti. E' dunque fuori di controversia, che Vito, non iscostandosi dalla natural significazione di primogenito, allontanò del tutto le femmine dalla sua primogenitura, ed in conseguenza i discendenti loro.

Nè

(1) *Nov.* 159.

Nè quì ha luogo la diſtinzione , che fanno i legiſti, che ſe ne' contratti la parola , figliuoli, non comprende le femmine, quando di loro non ſieſi fatta ſpreſſa menzione, le comprenda non pertanto ne' teſtamenti; forſe perchè ſi preſume , che laddove i contratti ordinariamente non ſi fanno ſenza matura rifleſſione, i teſtamenti allo incontro per lo più ſoglionſi fare a fretta, e quando uomo è preſſo a morire, ed in conſeguenza ſenza molto penſarci ſopra . Non ha quì luogo , diciamo ; imperocchè Vito Piſanelli fece ſuo teſtamento a ſuo bell' agio, e mentre era in perfettiſſima ſanità , e ſtudiandoci intorno , e tutto di ſuo pugno ſcrivendolo, tal che *olografo* il fece. Nè può dirſi , che egli allora non penſaſſe alle femmine; conciosſiachè alle due ſue nipoti, ſimilmente di figliuolo, laſciò egli le doti, ed ordinò, come quelle dovevanſi loro da' fratelli ſoddisfare . Queſta diſtinzione adunque de' noſtri giuriſti quì non ha luogo ; e noi, confeſſando ingenuamente la debolezza de' noſtri talenti, non ſappiam dare, oltre alla detta, altra ragione a queſta sì fatta diſtinzione. Se la voce, figliuoli, venga univerſaleggiata da chi la pronunzia, o la ſcrive, dee, giuſta le leggi , abbracciare anche le femmine , e perciò avrà luogo così ne' teſtamenti , come ne' contratti altresì. Ma, ſe allo incontro chi la pronunzia, o la ſcrive la particolareggi, ſecondochè Vito Piſanelli fece , non dee , giuſta le leggi medeſime, nè ne' contratti comprender le femmine, nè di pari ne' teſtamenti. E chi in oltre non ſa, che molte parole , che nel numero del meno la ſola ſpezie ci dimoſtrano, in quello del più tutto il genere ci additano? Così parimenti al contrario nella noſtra

ita-

italiana favella alcune parole ſono, che nel numero del meno han ſignificato generico, ed in quello del più particolare; ſiccome avviene nella parola, *divizia*, che nel numero del meno è generaliſſima, ſignificante abbondanza di qualſiſia coſa, ed in quello del più le ſole richezze dimoſtra. Lo ſteſſo avviene della parola, *facoltà*, che in quello del meno addita ogni poteſtà, e poſſibilità, e nello altro del più unicamente dinota ricchezze.

Ma non vogliamo intanto, che dicendoſi ſemplicemente figliuoli ne' teſtamenti, ſenza altre ſpezialtà, e' ſi debba la ſignificazion ſua allargar sì che, laſciando la ſua naturale efficacia, comprenda le femmine ancora. Queſto ſarebbe un errore, ſecondochè ne afferma il dottiſſimo Politi (1), dicendo: *Ubi nomen filiorum, ſeu ulteriorum deſcendentium fuerit expoſitum cum dictionibus univerſalibus, quæ exigunt illud idem ſumere in latiori ſua ſignificatione*. E di ciò già ne abbiamo a ſufficienza ragionato: *Et ubi, deficientibus maſculis, fideicommiſſum, excluſis feminis, eſſet tranſiturum ad perſonas vel tranſverſales, vel extraneas, a quibus abſonum omnino eſſet excludi feminas a teſtatore deſcendentes, contra regulam, quod ſucceſſio in fideicommiſſo ordinata, cenſeatur primum pro deſcendentibus, quam pro tranſverſalibus, ſeu pro extraneis, in quos ex crudeli profecto interpretatione diſtorqueretur, ac devolveretur patrimonium aſcendentis cum excluſione perſonarum deſcendentium, & quæ tamquam de eodem ſan-*

(1) *De fideicom. quæſt.* 11. *n.* 4.

ſanguine teſtatoris, *mitiorem promerentur explicationem*, *ut calamo æquitatis pleno diſcurrit Cardinalis de Luca*. E lo ſteſſo con ſomma dottrina ne conferma il famoſo Filippo Knipſchilt (1). Tanto ſoſtenendo non meno della voce, figliuoli, che di quella, diſcendenti (2).

La qual coſa non ha luogo nel fatto noſtro; imperocchè, dopo la chiamata di primogenito in primogenito, altra chiamata il teſtatore non fece; ed in conſeguenza, mancando i maſchi chiamati, nelle femmine non chiamate la primogenitura ſi eſtingue, ed eſſe come eredi vi ſuccedono, ſe, come chiamate, non poſſono. Nè altrimenti è avvenuto nel fatto della Ducheſſa D. Angiola Maria. Nè fa forza l'eſſerſi detto: *Ita quod perpetuo tranſeat de primogenito ad primogenitum;* imperocchè la voce, *perpetuo*, rapportandoſi al primogenito, e indi di primogenito in primogenito, altra durata non può avere, ſe non quanto primogeniti maſchi ci ſaranno. Quindi Giuſtiniano (3) così ragionò: *Ut ecce de prædiis*, *quæ perpetuo quibuſdam fruenda traduntur*, *id eſt*, *ut quandiu penſio*, *ſive reditus pro his domino præſtetur*. Ma ſentaſi il Torre (4): *Nec turbat quod diſponens perpetuitatem expreſſit*, *quia perpetuitas intelligitur quouſque extant perſonæ contemplatæ*, *& non ultra*. Caſtill. quotid. contr. lib. 2. cap.

(1) *De Fideic. cap.* 1. *n.* 48. *& ſeq.*
(2) *N.* 89. *&* 100.
(3) *Inſtit. de loc. & conduct.* §. 3.
(4) *De primogenit. Italiæ part.* 2. *quæſt.* 2. *n.* 29.

cap. 22. n. 44. 45. lib. 6. cap. 142. n. 45. *Quibus deficientibus bona remanent libera*. Peregr. conf. 88. n. 3. lib. 2. Fusar. de subst. quæst. 389. n. 3. Bardellon. conf. 95. Hodiern. contr. cap. 33. num. 3. & sequ. de Luca de linea legali art. 13. n. 3. *& quod perpetuum intelligatur extantibus personis vocatis & non aliter idem* Castill. plene demonstravit dicto cap. 22. n. 63. *ubi quod* perpetuum sæpe dicitur, quod durat interim quod aliqui vivunt, *cum concordantibus apud* de Luca de linea legali dicto art. 13. *num.* 14. Ed egli è di ogni controversia fuori, che la qualità di primogenito ne dimostra il solo sesso maschile (1), siccome innanzi con efficacissime ragioni fermeremo per vero. Diciamo ora in oltre, che, trattando noi di render libera la cosa, maggior facilità incontrar dobbiamo, che coloro, i qua' sommessa la pretendono, non debbano sperare; imperocchè il fedecommesso non tralascia di essere un peso dello erede, che, giusta Ulpiano (2), *onerandus non est*; e Giaboleno (3), e Paolo (4), e Scevola (5) ne fanno avvertiti, creder non doversi mai, che il testatore abbia voluto *heredes onerare*. Quindi disse il Torre (6): *In dubio pronunciandum pro non fideicommisso*. Ed altrove (7), che per la proibizio-

(1) *Polit. de fideicom. diss.* 62. *n.* 28.
(2) *L.* 11. *§.* 18. *D. de legat.* 3.
(3) *L.* 30. *§.* 4. *D. eod.*
(4) *L.* 16. *D. de dote releg.*
(5) *L.* 36. *in fin. D. de usufr. leg.*
(6) *De Primog. Ital. par.* 3. *Dec.* 18. *n.* 81.
(7) *P.* 1. *cap.* 33. *n.* 21.

zione di alienare , come ſarebbe il fatto noſtro , è da riputarſi odioſo , e perciò da non diſtenderſi alle femmine. Ed è ſimilmente da riputarſi odioſo il reſtringerſi la ſucceſſione al ſolo primogenito , come contra il dritto comune , che, non conoſcendo la prerogativa della età, uguali fa tutti i figliuoli, ſecondochè dottamente dimoſtra il Tiraquelli (1).

Diremo dunque, che al noſtro maioraſco chiamate non ſono le femmine, non avendo il teſtatore fatto uſo della voce generale di figliuoli, nè di diſcendenti, che tutto il genere abbracciaſſe , ma ſpecificando , e particolareggiando da primogenito in primogenito, perchè non poteſſe dirſi di aver compreſo tutto il genere de' figliuoli, ma deſignata la qualità di primogenito nel numero del meno ; onde non può la chiamata mai ſtenderſi , ed allargarſi alle femmine: e perciò ſia da dirſi, che, non eſſendoci più alcun primogenito diſcendente di Vito Piſanelli , ſpenta ſia la primogenitura, e che la preſente Ducheſſa andò alla ſucceſſione della caſa , dopo che il ſuo fratello trapaſsò inteſtato , come erede di quello , non già mai come alla primogenitura di Vito chiamata.

Noi diciamo il vero , che non ſappiam comprendere, come , trattandoſi di una primogenitura di Italia, poſſa metterſi in dubbio , che ne ſieno eſcluſe le femmine. Chi non ſa , che queſta è la differenza , che vi ha tra i maioraſchi ſpagnuoli , e le italiche primogeniture ? In quelli ſono ammeſſe anche le femmine alla ſucceſſione , e ciò per una particolar legge

 delle

(1) *De Iur. Primogen. quæſt.* 11. *n.* 23.

62

delle Spagne, la quale, come eccezione, la regola stabilisce del contrario; laddove da queste d'Italia sono le femmine a perpetuo allontanate, quando espressamente chiamate non sieno. Sentasi il precitato Torre (1): *Primo ex qualitate dispositionis primogenialis, quæ præcipue in Italia ad hunc effectum solent constitui, ut dignitas familiarum conservetur, propterea soli masculi ad primogenituram admitti solent, & non feminæ.* Quì allegando novero infinito di scrittori. Ed il Politi (2): *Legalis indoles cujuslibet Italicæ Primogenituræ femineum sexum pro regula repellentis, & in quocumque casu dubio feminarum exclusionem præsumentis.* Nè altrimenti ragionò il nostro Carlo Antonio di Luca (3), dicendo: *Bene verum est, quod* Castill. lib. 5. cap. 92. n. 17. *tradit deceptum Sesse, & contrarium probat verius, ut deficientibus masculis feminæ agnatæ succedant. Quæ opinio in Majoratibus Hispaniæ forte procedit, in aliis aliud erit dicendum.* Ed il Rodoerio (4): *Venit enim hæc facultas velut per resultantiam, aut necessarium consequens ad facultatem instituendi majoratus, qui potissimum in id intendunt, ut opes in familiis propriis conserventur, qui sane intentus nec aliter obtineri potest, quam feminarum exclusione.* Ed il Menocchio (5), che de' nostri maioraschi favella:

(1) *De Primog. Ital. Par. 2. quæst. 2. n.* 11.
(2) *De Fideicom. Diss.* 90. *n.* 6.
(3) *De Linea legal. art.* 13. *n.* 20.
(4) *Comm. ad Pragm.* 33. *de feud. cap.* 27. *n.* 2.
(5) *Cons.* 204. *n.* 28.

la : *Feminæ de jure communi non admittuntur ad primogenituras, ut copiose disserit Tiraquellus* (1) : *Ergo sub illis verbis, si decesserit sine filiis, non continentur feminæ*. Ed Antonio Peregrini (2) : *Ex natura rei masculi, & non feminæ in re illa succederent, veluti in primogeniis, feudalibus, jurisdictionalibus, & majoratibus*. Così il Fusario (3) : *Primogenitura non convenit feminis*. E finalmente l' allegato Knipschilt (4) : *Non potest quidpiam aliud naturæ primogeniorum magis adversum dici, quam quod bona primogenio subjecta, possint ex institutione deferri ei, qui ex ipsa familia non sit, etiamsi alterius familiæ conjunctione ultimo possessori proximior esset, eique foret ab intestato successurus : expiraret namque ex hujusmodi institutione majoratus successio, bonaque extra familiam ejus institutoris devolverentur, quod contra primogeniorum naturam mentemque institutorum futurum esset*. Ed il Cardinal de Luca (5) ne assegna la ragione : *Verum mihi videbatur levissimum ac forte contemptibile fundamentum, præsertim in Italia, stantibus ejus receptis moribus ex juris communis Romanorum dispositione; non dandi renovationem, vel continuationem familiæ in femina, quæ licet ubi naturaliter est de familia, non desinat esse agnata; est tamen finis agnationis, vel familiæ, quam*

 non

(1) *Jur. primog. quæst.* 10. *n.* 15. & 16.
(2) *De fideicom. art.* 25. *n.* 46.
(3) *De Substit. part.* 2. *quæst.* 385. *n.* 6.
(4) *Cap.* 11. *n.* 186.
(5) *De fideicom. Disc.* 34. *n.* 10.

non transmittit in posteritatem, quin imo de facto neque vivens eam retinet, & sic id clare adversatur communi usui hujus regionis, ac verisimili voluntati testatoris, quæ dicto usui conformis censenda est. Dictum vero Molinæ procedit in Hispania ex illius regionis moribus, ac usu, quod filii nedum matris, sed etiam aviæ, vel abaviæ familiam pro libitu vel opportunitate assumere solent, neglecta familia patris, ut advertit idem Molina post Censalium ad Peregrinum; ubi in specie ita respondetur ad dictam doctrinam, quod longe differunt mores Italiæ ab illis Hispaniæ.

Ma noi diremo di più, che, se egli è vero quel, che per verissimo i nostri giuristi sostengono su quelle parole di Giustiniano (1), che dicono: *In omnibus etenim testatoris voluntatem, quæ legitima est, dominari censemus*; cioè, che, dove vi abbia statuto, escludente le femmine dalla successione, escluse eziandío s'intendano da' fedecommessi, niuno potrà mettere in dubbio, che il nostro testatore abbia spressamente escluse le femmine. Sarà non pertanto bene mettere in nota alquante parole del Politi. (2). Esse dicon così: *Si in loco dispositionis extet statutum exclusivum feminarum, quippe ob rationabilem præsumptionem, quod eidem statuto voluerit defunctus conformem edere dispositionem, censeretur de consequenti voluisse excludere feminas, atque sub nomine filiorum minime intellexisse de filiabus, & respective sub nomine nepotum non intellexisse loqui de neptibus, ut inquiunt,*

---

(1) *L. 23. in fin. C. de legatis.*
(2) *De fideicom. quæst. 11. n. 6.*

quiunt, quì citando infiniti autori, che noi nel margine (1) notiamo. Ed il ſuddetto Knipſchilt (2), ſoſtiene la intiera eſcluſione delle femmine : *Si ſtatutum extet , quod feminas maſculis extantibus excludit* , lunga filſa di ſcrittori , che la ſua propoſizione mantengono, allegando. Queſta dottrina dunque de' giuriſti, tratta da una ſpreſſa determinazion della legge, ſecondochè ſi è veduto, fa preſumere, che il teſtatore abbia voluto uniformarſi allo ſtatuto. Che diremo quindi noi, leggendo nel teſtamento di Vito Piſanelli, della ſua volontà, e della ſua diſpoſizione ragionando: *Semper intelligatur juxta conſuetudinem neapolitanam , & ita decedens aliquis eorumdem fratruum ſuccedant ſuperviventes filiis non relictis ?* Noi abbiamo la coſtituzione , che chiude la entrata alle femmine di andare alla redità degli aſcendenti, nel qual caſo noi ſiamo; ed abbiamo la conſuetudine, che le femmine allontana dalla ſucceſſione de' collaterali. Vito Piſanelli adunque con queſte parole eſpreſſamente eſclude le femmine , non ſolamente dalla ſua ſucceſſione in forza della coſtituzione, eſſendo egli avo di quelle; ma le eſclude altresì in virtù della conſuetudine dalla ſucceſſione de' fratelli; e faraſſì più queſtione , ſe l' abbia eſclu-

(1) *Piton. de contr. patr. alleg.* 100. *n.* 521.
Bonfin. de fideicom. Diſp. 13. *n.* 18. *& ſeq.*
Rot. in Rec. par. 16. *Dec.* 176. *n.* 15. *& ſeq.*
Cor. Falcon. de Dote Deciſ. 19. *n.* 3.
De Comit. diverſor. de fideicom. Deciſ. 33. *n.* 24.

(2) *Cit. cap.* 1. *n.* 57.

esclusse dal maiorasco della casa? Se ogni fedecommesso dee legittimamente interpretarsi, cioè uniformemente alle leggi; ed il nostro Vito ha sommessa alle leggi la sua disposizione, e le leggi ne allontanan le femmine, chi potrà negare, che Vito Pisanelli spressamente non abbia chiusa a perpetuo la entrata del suo maiorasco alle femmine?

Fin quì abbiam ragionato intorno a quello, che Vito Pisanelli nel suo testamento operò; e se la passion della causa non c' inganna, crediamo, essersi chiaramente mostrato, che egli esclusse le femmine dal maiorasco, in guisa che, mancando i maschi, la primogenitura spenta rimanesse; e che nella casa, a quella soggetta, la Duchessa vi sia succeduta qual erede di suo fratello, non mai come al maiorasco chiamata. Ora secondo nostra promessa, convienci andare indagando, quale la volontà di Vito Pisanelli fosse stata questa primogenitura ordinando; da che ne' fedecommessi la volontà è quella, che attender si vuole. Questa proposizione non però non vuolsi così indistintamente intendere; che, se disse Paolo (1): *Sola voluntas servatur in fideicommissis*; e' volle dire, che, senza l' aiuto delle parole, la sola volontà, in qualunque maniera siesi spiegata, stabilisce il fedecommesso: perchè Ulpiano (2) con maggior riserba disse: *In fideicommissis præcipue spectanda, servandaque sit testatori voluntas*. E Meziano (3), che più vec-

(1) *L. 127. D. de leg. 1.*
(2) *L. 11. §. 19. D. de leg. 3.*
(3) *L. 95. D. eod.*

vecchio fu di entrambi: *Voluntatem defuncti, quæ maxime in fideicommissis valeret*. Quinci, se il famoso Papiniano (1) chiamò la ragion fedecommessaria, *jus voluntatis*, sì il disse in contrapposto della istituzion dello erede, che, senza spresse parole, colla sola volontà non può farsi. Onde lo stesso Papiniano (2): *Nec putaverit, quisquam nuda voluntate constitui testamentum*; laddove, secondochè si è detto, la sola certa indubitata volontà il fedecommesso costituisce. Ma a produrre il fedecommesso dee la volontà esser chiara, evidente, incontrastabile, e certa, dicendo i giurisconsulti: *Evidens*, *Evidenter*, *Specialiter*, *Nominatim*, ed altri simili vocaboli, che chiara, aperta, manifesta, e non dubbia la volontà de' testatori, debba manifestarsi, ne dimostrano. Quindi scrisse il Vescovo Simanca (3): *Si autem cognitis scripturæ verbis, nihil inveniatur obscurum, nihil ambiguum, nihil contrarium, nec verba voluntati repugnant, nihil amplius deliberandum est. Nam ut Venulejus inquit, in eo quod finitum, & certum est, nullus est conjecturæ locus. Sanciat unusquisque in rebus suis ut dignum est, & pro lege voluntas ejus esto, sicut Justinianus constituit. Et legibus duodecim tabularum jam olim id ipsum sancitum erat. Unde carmina illa. Sed legum servanda fides, suprema voluntas Quod mandat, fierique jubet, parere necesse est.*

Ma prima di proseguire il nostro ragionare intorno a

 ciò,

(1) *L. 3. §. 2. D. de Usuris.*
(2) *L. 11. §. fin. D. de bonor. poss. sec. tab.*
(3) *De Primogen. Hispan. lib. 2. cap. 3.*

ciò, è da por mente, che Vito Pisanelli ci narra in suo testamento, che quella casa, che egli possedeva, essendo stata abitata sempre da' Pisanelli, avea dato a quella contrada il nome, *de' Pisanelli*. Posto ciò, chi non ravvisa, che, quello innato desiderio, che nell'animo è di tutti gli uomini, di perpetuare, quanto più possono, il nome loro, e la famiglia loro, dal che i filosofi traggono non leggieri argomento a dimostrare, oltre a quello, che la Religione ne insegna, la immortalità dell'anima, si svegliasse eziandío in petto di Vito; e perciò volle, che questa casa, che avea dato il suo nome alla contrada, si continuasse ad abitare da' Pisanelli suoi discendenti? Questo suo giusto desiderio con altro mezzo conseguir non poteva, se non se sommettendola a primogenitura, da che i primogeniti coloro sono, che le famiglie rappresentano. Tanto si rende eziandío certissimo a tutti coloro, che del dritto pensare buon uso fanno, dall'avere esso Vito ordinato, che i nipoti suoi per dieci anni non si dividessero, e quella casa abitassero.

La principal regola, che i giurisconsulti danno, per indagare la volontà de' testatori, è quella di attenersi alla proprietà delle parole: *Primus consequendæ voluntatis gradus in ipsis verbis positus est* (1). E Socrate presso Platone (2) leggiadramente disse: *Conosce le cose chi le parole conosce*. E Plutarco (3) *Coloro*,

---

(1) *Chiflet. loc. cit. cit. novell.* 159. *cap.* 1.
(2) *In Gorgia*.
(3) *Apophteg.*

loro, che le parole non appresero, ignoreranno le cose. Perchè l' allegato Eccardo (1) così ragionò: *Omnis igitur interpretatio legitima a verborum sensu ordienda est, qui ex loquendi usu cognoscitur. Hunc autem cum grammatica exponit, ut inter omnes constat: facile patet, solam hanc disciplinam viam ad boni interpretis laudem munire. De qua tametsi exiliter, & contemtim nonnulli sentiunt, eo quod verbis adhæret, & syllabis ac singulis pæne literis, minutisque præceptis & observatiunculis constat: frustra tamen sunt, qui neglectis grammaticorum rationibus ad interpretationem accedunt, & operam perdunt, qui verba ex rebus, non res ex verbis intelligere jubent.* Noi abbiamo innanzi dimostrato, che secondo la proprietà delle parole Vito escluse le femmine; e volle, che il suo maiorasco durasse, quanto sarebbe la famiglia sua durata. Da ciò ognun conosce, che le parole usate da Vito non contrastano il suo intendimento, ed alla sua volontà congruenti sono. E di quanta efficacia ciò sia, bene il dimostra il giureconsulto Ulpiano (2), dicendo: *Cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat.* E se alcuno, gavillando, sostener volesse, che alquanto oscura fosse questa, che noi crediamo aperta volontà del testatore, Paolo (3) risponderà lui: *Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio.* La sola, aperta, chiara, ed evidente

(1) *Loc. cit.* §. 18.
(2) *L.* 104. *D. de leg.* 1.
(3) *L.* 25. *D. de leg.* 3.

dente volontà del teſtatore è quella, che tien forza di far sì, che le parole impropriamente ſi poteſſero ſpiegare, e torcer dallo uſual loro ſignificato; non già mai la dubbia, ed ambigua, ſecondochè innanzi ſi è dimoſtrato. A che aggiunger poſſiamo ciò, che Marcello (1) ne avverte: *Non aliter a ſignificatione verborum recedi oportet, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem*. E Papiniano (2): *Niſi evidens voluntas contraria patris probetur*. E quindi il Vinnio (3): *Aliud eſt filius, aliud nepos: filius enim eſt, qui ex me & uxore mea natus eſt: nepos, qui ex filio meo, hoc idem & Ulpianus. Quid ergo eſt, quod leginius in lege* 84. & 220. de verborum ſignificatione *filiorum appellatione etiam nepotes cæteroſque, qui ex nobis deſcendunt, contineri? Nimirum, ubi juſta interpretatio id ſuadet*: L. 201. eod. tit. *Nam nec a proprietate verborum aliter recedendum eſt*.

Ne dimoſtra ancora apertamente, eſſere ſtata quella la volontà del teſtatore, il raccoglierſi dal ſuo teſtamento, che la ragione, per cui quel maioraſco fece, altra certamente non fu, ſe non ſe, che quella caſa, perchè da' Piſanelli abitata, aveva dato il nome alla contrada, da' Piſanelli ſi proſeguiſſe ad abitare. E Papiniano in una lunghiſſima legge (4) ne fa ſapere, quanto efficace ſia lo indagar la

(1) *L.* 69. *D. de leg.* 3.
(2) *L.* 90. *D. de leg.* 1.
(3) *Ad* §. 5. *inſt. qui teſtam. tut. dari poſſ. n.* 2.
(4) *L.* 77. *D. de leg.* 2.

la ragione, che mosse il testatore ad ordinare quel tal fedecommesso, di cui si questiona. Quando dunque il maiorasco siesi fatto per conservare nella famiglia quella tal roba, che al maiorasco si è sommessa, non vi ha scrittore nè grande, nè minuto, che non affermi, che le femmine, e' suoi successori ne rimangano interamente esclusse. Sentianlo dal Torre (1): *Quando vel masculos tantum testator vocavit, vel expresse, aut ex legitimis conjecturis constat, eundem testatorem voluisse prospicere conservationi agnationis, & sic feminas excludere, ut de primo casu quod femina nullo pacto sit admittenda ad primogenituram, quando testator masculos vocavit, nec de feminis sermonem habuit, tradit* Bart. in l. cum Avus num. 4. ff. de condit. & demonstr. *quem sequitur* Molin. de Hispan. primogenit. lib. 3. cap. 5. num. 30. *& est text. in l.* cum ita ff. de condit. & demonstr. l. cum prætor ff. de judiciis, ubi quod qui de masculis disposuit, videtur feminas exclusisse, *plene* Rot. dec. 228. num. 4. part. 15. rec. *Quod vero attenta ratione conservationis agnationis femina in perpetuum dicatur exclusa a primogenitura, adeo ut neque masculis deficientibus admitti valeat pluries firmavit* Rot. *& signanter* in dec. 203. part. 1. rec. cor. Buratt. decis. 272. n. 16. 17. decis. 454. n. 2. & decis. 742. in fine dicta decis. 1. n. 57. par. 10. dicta decis. 228. n. 6. & decis. 397. 398. 400. par. 15. rec. *& observat* Beltramin. ad Ludovic. decis. 293. n. 5.

---

(1) *De primog. Italiæ par. 2. quest. 2. n. 2. ad 4. & n. 11.*

n. 5. in fine *ubi quod* Rota noluit admittere feminas, etiamsi non adesset concursus masculorum, eo quia non sunt habiles ad conservandam agnationem, *& hanc doctrinam adprobat etiam* Ansald. cons. 12. n. 113. *cum aliis apud* Sess. decis. Aragon 308. n. 9. Lara in compend. vitæ human. cap. 30. n. 81. Buccaferr. resp. 30. n. 7. Carol. Ant. de Luca de linea legali art. 13. n. 19.

Imo ad exclusionem feminarum ut supra non est necesse ut expresse de masculis dictum sit, cum sufficiat ex conjecturis quod Testator de masculis senserit, & non de feminis. Surd. cons. 564. n. 2. Buccaferr. dict. resp. 29. n. 12. Lara in compend. vitæ human. cap. 30. n. 89. Ioseph de Rosa consul. 69. n. 30. & seq. *& præcipue ex ratione conservationis agnationis desumitur voluntas favore masculorum contra feminas, ut vidimus supra.*

Quindi egli rapporta la decisione fatta in questo caso. Antonio Pascalino, fondando una primogenitura, vi chiamò Giambatista Lino primogenito, ed in difetto di lui il suo figliuol primogenito; dopo del quale il nipote primogenito; e così di primogenito in primogenito, servando l' ordine della primogenitura, senza far menzione alcuna della qualità maschile. Ebbe Giambatista la primogenitura; ma trapassando, non lasciò di se altro figliuolo, che una femmina, la qual Anna chiamossi. Pretendeva costei la primogenitura: i creditori di Giambatista allo incontro sostenevano, essersi quella estinta. Fu deciso a pro de' creditori, e dichiarossi spenta le primogenitura, e libera la roba.

Che ragione ha dunque il Marchese di Pietracatella D.Fran-

D. Francesco Ceva Grimaldi di opporsi alla dichiarazione, che dimanda la madre, che in lei estinto si è il maiorasco sopra la casa grande, ordinato da Vito Pisanelli? Se Vito Pisanelli avesse nel suo testamento chiamati i primogeniti maschi suoi discendenti, allora entrerebbe la controversia, che verificandosi in lui le qualità di primogenito maschio, e di suo discendente, si potesse intender chiamato, quantunque discendente di femmina. E pure è tuttavolta da riflettersi, che quando ancora la disposizione fosse conceputa in questi termini; i legisti non ostante si son divisi in diverse sentenze; ma quando il maiorasco è familiare, siccome non vi ha dubbio, che sia il nostro, strana si è sempre riputata ogni qualunque pretensione de' discendenti di femmina, che cessano di esser della famiglia del testatore. Vito Pisanelli voleva, che la sua casa grande fosse abitata da' Pisanelli suoi discendenti, perchè si conservasse, e si perpetuasse il pregio, che quella contrada avea da' Pisanelli preso il suo nome; e quando ciò non potesse conseguire, per la estinzione de' maschi suoi discendenti, poco a lui importava, se ci abitassero i Ceva Grimaldi, ovvero qualunque altro si fosse di qualunque altra famiglia. E così ne insegna il Politi (1): *Quibus consonans est principium, ne dum apud nostros Interpretes, sed etiam apud Philosophos vulgatissimum, quod scilicet*, non solet esse plus Juris in causato, quam fuerit in causa, *inferendo exinde, quod sicuti exclude-*

(1) *De Fideicom. quæst.* 12. *n.* 6.

deretur femina , si concurrere vellet cum masculo ad fideicommissum., pari modo excludendæ videntur personæ ab illa procedentes., & tamquam per illius medium descendentes a Testatore, unaque etiam metientes, derivantesque ab eadem jus succedendi, Gratian. discept. forens. cap. 901. n. 23. Fredian. de Fideicommiss. dissert. 32. n. 25. & Mans. consult. 198. n. 12. & seq. tom. 2. Rocc. disput. Jur. select. præcitat. cap. 2. n. 29. Fredian. de Fideicommiss., ut supra, vers. *Ea ratione*. Sentasi ancora il Rocca (1): *Præcipue., quando (prout in præsenti) primogenitura fuit primordialiter directa ad masculum ex masculo, & non solum, ex infra firmandis, fuit contemplata agnationis conservatio; sed etiam linea masculina, quibus stantibus, eo fortius succedere volens, necesse est, ut sit masculus ex masculo; linea enim masculina non incipit a femina, quæ potius est finis lineæ masculinæ, & principium femininæ* l. pronunciatio in fin., *ibi*, mulier autem familiæ suæ, & finis, & caput est, ff. de verb. signif. *& recte admonet* Castrens. in d. l. si maritus n. 5. C. de Procurator. Soccin. in l. Gallus §. nunc de lege., ff. de liber. & posthum. *& tradunt in his terminis*, Gabri. cons. 116. n. 14. & seqq. per tot. Rot. in recent. dec. 95. n. 6. & 16. par. 11. & dec. 69. n. 19. & 27. & seqq. & dec. 381. sub n. 21 vers. quarto demum, cum seqq. par. 17. Cardin. Cerrus decis. 630. n. 5. & seqq. Bichius dec. 493. n. 6.. Quindi ben può dirsi al Marchese di Pietracatella: *Pri-*

(1) *Disput. select. Jur. cap. 2. n. 13.*